

EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusunda bulunduğuşikâyet dilekçesi ekinde sunulan faaliyete ilişkin evrakta ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belgeye ilişkin bilgilerin yer almadığı görüldüğünden, davacının itirazen şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı hk (Danıştay K)

EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet

dilekçesi ekinde yer alan Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/2182 K.

2023/896 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/896

Karar No:2023/2182

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Bilişim Temizlik Medikal ve Yemek
Üretim

Hizmetleri Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Harran Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliği’nce 26/12/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “12 Aylık Çamaşırhane Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından ihale dokümanına yapılan itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine dair 18/01/2023 tarih ve 2023/UH.I-168 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; şikâyet başvurusunda bulunan davacının, başvuru ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin belge eklemesi zorunluluğu bulunmaktaysa da, faaliyet konusu işe ilişkin belgede verdiği internet adresi

zerinden, faaliyet konusuna dair bilgilere kolayca ulaşılabılme imkânı bulunduğu, kaldı ki mevzuatta faaliyet konusunun hangi belgelerle tevsik edileceği konusunda kısıtlayıcı bir belirleme de yapılmadığı, bu hususun ihaleye katılımı azaltacak biçimde dar yorumlanmaması, aksine rekabeti artıracak şekilde geniş yorumlanması gerektiği, bu durumda, gerek belgelendirme yükümlülüğü yönünden şeklen kısıtlayıcı bir hüküm bulunmaması, gerekse de başvuru safahatı ile kaynakların verimli kullanılması ve rekabet ilkesi açısından, itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının, ihale dokümanına yönelik olarak dokümanı indirdiği tarihte idareye EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet dilekçesi ekinde yer alan "Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler" başlıklı belgede teyit adresi olarak 10/06/2021 tarihli ve 10346 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nin 97. sayfasına atıf yapıldığı, anılan Ticaret Sicili Gazetesi incelendiğinde, sadece "pay devri, müdürler/yetkililer" hususlarının tescil edildiği, ancak davacının ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı, ihale dokümanına yönelik şikâyette bulunan davacı tarafından İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin 11. fıkrası uyarınca şikâyet dilekçesi ekinde yer verilmesi gereken ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belgeye ilişkin bilgilerin belirtilmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŐÜNCESİ : Temyiz isteminin kabul gerektiği dŐlmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Harran Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliği'nce "12 Aylık Çamaşırhane Hizmet Alımı" ihalesi 02/12/2022 tarihinde EKAP'ta ilan edilmiştir.

20/12/2022 tarihinde ihale dokümanını EKAP üzerinden e-imza ile indiren davacı şirket tarafından aynı tarihte ihaleyi gerçekleştiren idareye şikâyet başvurusunda bulunulmuş, anılan başvurunun reddi üzerine 02/01/2023 tarihli dilekçe ile davalı idareye itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Kurul'un 18/01/2023 tarih ve 2023/UH.I-168 sayılı kararıyla itirazen şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "... İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini; İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi ... ifade eder." şeklinde tanımlanmış; "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin birinci fıkrasında, "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu

iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.” kuralına yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in “Başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8. maddesinin 11. fıkrasında, “İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur. EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) gönderilen dilekçelerde ise ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin EKAP’ta yer alan belge veya bu belgeye ait bilgiler dilekçe ekine EKAP’tan aktarılır.” kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallardan, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, istekli olabilecek kişilerin ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim ve konsorsiyumu ifade ettiği anlaşılmaktadır.

İhale ilanına, ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik olarak başvuruların ihale tarihinden önce yapılması gerektiği, bu aşamada başvuru sahibinin istekli olabilecek statüsünde olduğu, istekli olabileceklerin ise ihale konusu alanda faaliyet göstermesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda, bu hususu tevsik etmek için İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 8. maddesinin 11. fıkrası ile gerçek veya tüzel kişinin ihale ilanına, ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik olarak yapılan başvurularda, başvuru ehliyetini haiz olup olmadığının tespiti amacıyla şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunluluğu getirilmiş, e-şikâyet

yoluyla gönderilen dilekçelerde ise faaliyete ilişkin EKAP'ta yer alan belgenin veya belgeye ait bilgilerin dilekçe ekine EKAP'tan aktarılacağı kurala bağlanmış, ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin hangi belgelerle tevsik edileceği hususunda ise kısıtlayıcı bir belirleme yapılmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından ihale dokümanına itiraz kapsamında ihaleyi gerçekleştiren idareye 20/12/2022 tarihli dilekçe ile EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusunda bulunulduğu, anılan dilekçe ekinde yer alan "Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler" başlıklı evrakta, "Belge Adı: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, Teyit Kriteri: Tarihi, Sayısı, Sayfa Numarası, Teyit Bilgisi: Tarih: 10/06/2021, Sayı:10346, Sayfa:97, Teyit Adresi: <https://www.ticaret sicil.gov.tr>" bilgilerine yer verildiği görülmektedir.

İstekli olabilecek sıfatını haiz davacı şirket tarafından, faaliyetine ilişkin evrakta belirtilen 10/06/2021 tarih ve 10346 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi incelendiğinde, davacı şirkete ait pay değişikliği, tek ortaklık bilgisi, müdürlüğe seçilenler ve görev dağılımındaki değişikliğe yönelik bilgilere yer verildiği, ancak faaliyet konusuna ilişkin herhangi bir bilginin yer almadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, şikâyet dilekçesi ekinde sunulan faaliyete ilişkin evrakta ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belgeye ilişkin bilgilerin yer almadığı görüldüğünden, davacının itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararının BOZULMASINA,

3. DAVANIN REDDİNE,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

5. ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

6. Temyiz aşamasında yatırılan ve kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,

7. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,

8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 04/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.